

Svolgimento del processo

1. Con sentenza dell'1.7.2010 il Tribunale di Mantova, su istanza del P.M., dichiarava il fallimento della Walrosa s.r.l., che tuttavia veniva revocato dalla Corte di Appello di Brescia in data 6.12.2010. Successivamente in data 4.3.2011 l'Intesa San Paolo s.p.a. presentava istanza di fallimento - poi



desistita nell'udienza fissata per la relativa trattazione -, in relazione alla quale la debitrice Walrosa proponeva istanza di ricusazione del Collegio decidente, in ragione del fatto che detto organo aveva " già deciso in precedenza la stessa identica ed esatta situazione ".

Il tribunale disattendeva l'istanza di ricusazione, disponeva l'archiviazione della procedura e quindi la trasmissione degli atti alla Procura della Repubblica, ai fini dell'eventuale accertamento dello stato di insolvenza della debitrice.

Il P.M. sollecitava nuovamente declaratoria di fallimento della società Walrosa, che a sua volta depositava istanza di ricusazione con richiesta di sospensione della procedura.

Il tribunale, in diversa composizione rispetto al passato, affermava l'insussistenza dei presupposti per la sospensione del procedimento e in data 27-28.10.2011 dichiarava il fallimento della Walrosa. La decisione, reclamata, veniva poi confermata dalla Corte di Appello di Brescia.

2. In particolare la Corte territoriale, sui diversi punti prospettati al suo esame rilevava, per quanto di interesse: che la presentazione dell'istanza di ricusazione non determina in ogni



caso la sospensione del procedimento in corso; che la successiva astensione del precedente giudice designato, Laura De Simone, non avrebbe dimostrato la necessità dell'auspicata sospensione; che la segnalazione dello stato di insolvenza della società al P.M., da parte del tribunale, sarebbe stata consequenziale all'adempimento di un dovere, alla luce del chiaro disposto dell'art. 7 l.f.; che l'invito alla partecipazione all'udienza prefallimentare era stato ritualmente notificato al debitore, sicchè sarebbe stata inconsistente la doglianza sollevata al riguardo; che gli elementi acquisiti avrebbero comprovato la sussistenza dello stato di insolvenza.

3. Avverso la detta sentenza la Walrosa proponeva ricorso per cassazione affidato a sette motivi, cui resisteva con controricorso il fallimento.

Con successiva nota del 9.8.2012 la ricorrente chiedeva poi che la trattazione della controversia fosse rimessa alle sezioni unite di questa Corte, e ciò sia per il contrasto che sarebbe intervenuto fra decisioni adottate all'interno della sezione competente in ordine alla tematica in oggetto, sia per la peculiare rilevanza delle questioni esaminate.



Accolta l'istanza, la causa veniva quindi decisa all'esito dell'udienza del 12.3.2013, previo deposito di memoria di entrambe le parti.

Motivi della decisione

4. Con i motivi di impugnazione la Walrosa ha rispettivamente denunciato:

1) violazione degli artt. 6, 7 l.f., anche in relazione all'art. 111 Cost.

Secondo la Corte di appello il tribunale, in sede prefallimentare, non solo avrebbe il potere di effettuare la segnalazione di cui all'art. 7, 2° comma, l.f. " legittimante poi il P.M. a svolgere istanza di fallimento ", ma avrebbe un vero e proprio dovere in tal senso.

Detta conclusione tuttavia sarebbe errata, dovendosi escludere che tra i procedimenti richiamati dal sopra citato articolo debba essere compreso anche il procedimento avviato per la dichiarazione di fallimento.

In tal senso, d'altro canto, si era già espressa questa Corte (C. 09/4632), con motivazione stimata come del tutto convincente e meritevole di conferma;

2) violazione del medesimo art. 7, 2° comma, in quanto la trasmissione degli atti al P.M. era stata



disposta nella prospettiva di una verifica in ordine all'eventuale sussistenza dell'insolvenza, e non già in ragione di una insolvenza rilevata.

Da ciò deriverebbe il vizio della segnalazione al P.M. poichè non effettuata ai sensi di legge, la nullità della relativa istanza, la nullità, infine, della sentenza conseguente;

3) vizio di motivazione per l'omesso esame dell'eccezione di nullità derivante dalla denunciata carenza di legittimazione del P.M., che per i motivi indicati sub 2) non avrebbe mai ricevuto rituale segnalazione dell'insolvenza da parte del tribunale e non avrebbe dunque potuto formulare richieste in base alla notizia impropriamente ricevuta;

4) violazione dell'art. 52, terzo comma, c.p.c., per la mancata rilevazione dell'automatica sospensione del procedimento per effetto della proposta istanza di ricusazione, istanza che, contrariamente a quanto sostenuto, non sarebbe stata " ictu oculi ", inconsistente;

5) violazione dell'art. 15 l.f., per mancata riconvocazione del debitore.

Il legale rappresentante della società poi dichiarata fallita era infatti deceduto il giorno



precedente a quello fissato per la convocazione del debitore, circostanza nota al tribunale che, per consentire l'adeguato esercizio del diritto di difesa, avrebbe dovuto quindi disporre nuova convocazione;

6) vizio di motivazione in ordine alla sussistenza dell'insolvenza, giudizio espresso con indicazioni del tutto generiche, non calibrate sulle specifiche contestazioni mosse in senso contrario, e ciò nonostante che la sola istanza di fallimento presentata fosse stata quella del P.M.;

7) violazione dell'art. 91 c.p.c. per l'avvenuta condanna alla refusione delle spese processuali, benchè il fallimento si fosse costituito tardivamente " con ciò ledendo il diritto di difesa della reclamante ".

5. I primi tre motivi di ricorso devono essere esaminati congiuntamente poichè pongono, sotto diverse angolazioni, la medesima questione concernente la legittimità di una dichiarazione di fallimento intervenuta a seguito di istanza del P.M., sollecitato a valutare l'eventuale sussistenza di uno stato di insolvenza dell'imprenditore da parte del tribunale, all'esito del procedimento per la dichiarazione di fallimento



dello stesso imprenditore, definitosi con decisione liberatoria per il debitore a seguito di desistenza del creditore istante.

Come precedentemente anticipato questa Corte, cui era stata già sottoposta la questione indicata, ha adottato decisioni contrastanti, avendo dapprima affermato l'illegittimità di una declaratoria di fallimento adottata secondo le modalità sopra delineate e pervenendo successivamente a conclusioni del tutto opposte.

5 - 1. Più precisamente, con la sentenza n. 4632 del 2009 era stato evidenziato che la riforma dell'art. 6 l.f. aveva "soppresso la possibilità che la procedura sia aperta di ufficio, lasciando l'iniziativa al riguardo al debitore, al creditore e al pubblico ministero", mentre la formulazione del successivo art. 7 sarebbe stata "tale da escludere che l'iniziativa di quest'ultimo possa essere sollecitata dallo stesso tribunale fallimentare, il quale non può procedere alla dichiarazione di fallimento una volta che sia intervenuta la desistenza del creditore istante", e ciò in ragione dell'esigenza di assicurare il rispetto del principio costituzionale del giusto processo (art. 111 Cost.), nella sua espressione



della necessaria terzietà del giudice, che presuppone " che nella vicenda portata al suo esame egli non abbia assunto iniziative che lo abbiano in qualche modo impegnato in valutazioni che quel carattere pongano in discussione ".

5 - 2. Con tre successive decisioni adottate nella stessa udienza (rispettivamente nn. 9781, 9857, 9858 del 2012) questa Corte ha tuttavia rigettato i ricorsi incentrati sulla pretesa illegittimità della dichiarazione di fallimento emessa " a seguito di richiesta formulata dal pubblico ministero, dopo che lo stesso tribunale aveva archiviato il procedimento pre - fallimentare per la desistenza del creditore istante, trasmettendo gli atti al Procuratore della Repubblica ", avendo in particolare rilevato: che già in precedenza la Corte Costituzionale aveva chiarito che rimaneva sottratta alla censura di illegittimità ogni ipotesi in cui la dichiarazione di fallimento fosse intervenuta a conclusione di un procedimento avviato da soggetto diverso dal giudice decidente; che la stessa Corte aveva ancora precisato, con riferimento all'iniziativa officiosa prevista dalla normativa previgente, che questa non si poneva in contrasto con il principio di imparzialità-terzietà

C.

IL CASO.it



del giudice quando questi conservi (come nella specie oggetto di esame) " il fondamentale requisito di soggetto super partes ed equidistante rispetto agli interessi coinvolti ", circostanza questa che avrebbe consentito di escludere l'ipotizzato contrasto degli artt. 6 e 8 l.f. nella precedente formulazione con l'art. 111 Cost.; che l'art. 7, comma 2, l.f. stabilisce che l'insolvenza dell'imprenditore può risultare dalla " segnalazione proveniente dal giudice che l'abbia rilevata nel corso di un procedimento civile ", senza limitazioni di sorta; che nella Relazione illustrativa dello schema di decreto legislativo recante la riforma della disciplina delle procedure concorsuali è espressamente specificato che la soppressione della dichiarazione di fallimento di ufficio " risulta bilanciata dall'affidamento al pubblico ministero del potere di dare corso alla istanza di fallimento su segnalazione qualificata proveniente dal giudice al quale... risulti l'insolvenza dell'imprenditore ", in essi compresi i casi di desistenza dei creditori istanti; che sia la formulazione letterale della norma che l'intenzione del legislatore avrebbero dunque deposto nel senso indicato.



6. Ritiene il Collegio che debbano essere condivisi i principi affermati con le tre decisioni del 2012. Ed infatti al riguardo va rilevato che, al fine di determinare il corretto significato e l'ambito di applicazione di una norma giuridica, occorre fare riferimento all'art. 12, primo comma, disp. prel. c.c., per il quale alla legge deve essere innanzitutto attribuito il senso " fatto palese dal significato proprio delle parole secondo la connessione di esse " (C. 01/5128, C. 93/11359, C. 91/7279, C. 88/6907).

Alla stregua del canone ermeneutico ora delineato non sembra che nella specie possano essere sollevati ragionevoli dubbi in ordine al significato letterale della disposizione in questione.

L'art. 7 l.f., richiamando il potere di iniziativa del pubblico ministero per la dichiarazione di fallimento riconosciuto in via generale dall'art. 6 l.f., stabilisce infatti, per la parte di interesse, che questi presenta la relativa richiesta " quando l'insolvenza risulta dalla segnalazione proveniente dal giudice che l'abbia rilevata nel corso di un procedimento civile ".

La formulazione generale della norma, che riconduce



il potere di iniziativa del P.M. alla detta segnalazione senza la previsione di eccezioni e limiti di sorta, non consente dunque di escludere dalla relativa previsione le eventuali segnalazioni effettuate nell'ambito di procedure fallimentari.

Anzi le modifiche operate dal legislatore, per quanto certamente in parte sollecitate anche dalla intervenuta soppressione della dichiarazione di fallimento di ufficio, depongono per una previsione estensiva rispetto al passato del dovere di segnalazione, essendo stato sostituito il precedente riferimento allo stato di insolvenza risultante in giudizio civile (art. 8 l.f. previgente) - e quindi non in una procedura prefallimentare - con quello della rilevazione effettuata nel corso di un procedimento civile (art. 7 l.f.), nel cui ambito va certamente annoverata anche quella prefallimentare.

6 - 1. L'univocità del significato letterale della norma e della sua connessa portata precettiva sollevano l'interprete dall'onere di dover ricorrere alla ricerca della intenzione del legislatore.

Tuttavia, come evidenziato nelle sopra citate sentenze del 2012, anche l'intenzione storica del



legislatore risulta in sintonia con la formulazione letterale della norma, essendo stato chiaramente specificato che la richiesta di fallimento inoltrata dal P.M. è conseguente alla segnalazione effettuata nell'ambito di qualunque procedimento da cui risulti l'insolvenza, con l'ulteriore precisazione che ciò vale pure nei casi di rinuncia al ricorso per la dichiarazione di fallimento dei creditori istanti.

7. Nè valgono ad indurre a diverse conclusioni i rilievi in senso contrario, in parte rappresentati nella citata sentenza n. 4632 del 2009 di questa Corte ed in parte prospettati dall'odierno ricorrente.

7 - 1. Il rilievo di maggiore consistenza risulta essere quello individuato nell'esigenza di privilegiare una interpretazione della normativa che consenta " di assicurare il rispetto del principio del giusto processo ", esigenza che risulterebbe del tutto insoddisfatta per violazione del requisito della terzietà del giudice, ove si permettesse a quest'ultimo di decidere nuovamente nei confronti di soggetti già destinatari della iniziativa di fallimento, a seguito di richiesta del P.M. conseguente alla relativa segnalazione da



parte dello stesso giudice.

In proposito si osserva tuttavia che se è incontestabilmente condivisibile l'affermazione secondo la quale il legislatore della riforma della legge fallimentare ha inteso " escludere, in modo assoluto, qualunque dubbio sulla posizione di terzietà del giudice chiamato a rendere la decisione ", non altrettanto può dirsi per le conclusioni che dall'applicazione di tale principio sono state tratte in relazione ai fallimenti dichiarati su istanza del P.M., a seguito di segnalazione dell'organo giudiziario.

7 - 2. Ed infatti al riguardo occorre innanzitutto evidenziare che la trasmissione al P.M. della " notitia decoctionis " non ha alcun contenuto decisorio, nemmeno come esito di una deliberazione sommaria sicchè, non essendovi alcuna coincidenza fra il contenuto della segnalazione e l'oggetto della successiva istruttoria conseguente all'iniziativa del P.M., non è neppure astrattamente configurabile una violazione dei principi di terzietà e imparzialità del giudice, intesi come sua equidistanza dall'oggetto del giudizio e dalle parti.

A voler ragionare diversamente si dovrebbe



viceversa ritenere la segnalazione di insolvenza del giudice, la richiesta di fallimento del P.M. e la successiva decisione di accoglimento del tribunale come atti facenti parte di un unico procedimento, caratterizzato da una limitazione dei poteri decisionali sia dell'organo requirente che di quello giudicante, per effetto delle iniziative precedentemente adottate da uno di essi (dapprima il P.M. per effetto della segnalazione del tribunale, e quindi di quest'ultimo a causa della iniziativa del primo).

Tale prospettazione non trova tuttavia alcun conforto nella disciplina vigente, poichè la sollecitazione al P.M. interviene nel corso o all'esito di una procedura fallimentare (più verosimilmente in questa seconda ipotesi, non essendovi ragione di dare corso alla detta sollecitazione ove persistente la relativa pendenza), l'iniziativa del P.M. è del tutto autonoma ed è conseguente alla sua libera determinazione adottata sul punto, altrettanto libero ed autonomo risulta infine il successivo giudizio del tribunale emesso in un nuovo e diverso procedimento.

Eventuali disfunzioni riconducibili a patologie del sistema, quali quelli di un eccessivo appiattimento



del P.M. o del tribunale sulle posizioni assunte dall'altro organo in ragione della intervenuta segnalazione di insolvenza e delle successive iniziative adottate, non possono essere oggetto di attenzione in questa sede e si sottraggono all'esame del giudizio di legittimità.

7 - 3 a. Nè può indurre a diverse conclusioni la circostanza, denunciata dalla ricorrente, che nella specie non sarebbe stata apprezzata da parte del tribunale una situazione di insolvenza, essendo stata disposta la trasmissione degli atti al P.M. "

affinchè, compiuti ulteriori accertamenti, valuti l'eventuale sussistenza di uno stato di insolvenza del debitore ", ipotesi questa che differirebbe da quella normativamente prevista, avente ad oggetto la segnalazione di una insolvenza già riscontrata.

Ed invero in proposito è sufficiente rilevare: a) che l'art. 7, n. 2, l.f. si limita a precisare che il P.M. propone istanza di fallimento quando l'insolvenza risulta dalla segnalazione del giudice che l'abbia rilevata nel corso di un procedimento civile, e quindi il presupposto dell'iniziativa è l'apprezzamento da parte dell'organo requirente della detta situazione; b) la contestata formulazione adottata dal tribunale non può essere



interpretata come effetto della mancata rilevazione dell'insolvenza - atteso che proprio un giudizio in tal senso impone la trasmissione degli atti al P.M. -, ma è piuttosto riconducibile alla consapevolezza dell'autonomia decisionale dei due organi giudiziari e alla connessa esigenza di non invadere sfere di competenza altrui; c) la " ratio " della disposizione va individuata nell'intento di favorire quanto più possibile un ampio flusso informativo alla Procura della Repubblica, in ragione dell'interesse pubblico alla tempestiva instaurazione di una procedura concorsuale ove ne ricorrano i presupposti, e significativa in tal senso risulta la già ricordata relazione illustrativa al decreto legislativo di riforma della legge fallimentare, nella parte in cui è precisato che " la soppressione della dichiarazione di fallimento di ufficio .. risulta bilanciata dall'affidamento al Pubblico Ministero del potere di dar corso all'istanza di fallimento su segnalazione qualificata proveniente dal giudice al quale, nel corso di un qualsiasi procedimento civile, risulti l'insolvenza dell'imprenditore ".

7 - 3 b. Con riferimento a tale ultimo profilo, vale a dire alla pretesa illegittimità di una



dichiarazione di fallimento intervenuta su istanza del P.M. asseritamente notiziato al di fuori delle ipotesi normativamente previste, la Walrosa ha poi ipotizzato un ulteriore vizio rappresentato dal silenzio della Corte di appello sul punto, nonostante una esplicita doglianza sollevata al riguardo.

La censura è priva di pregio poichè la Corte di appello, pur non dando diretta risposta a quanto prospettato, ha tuttavia affrontato la questione risolvendola in senso negativo per la ricorrente, avendo segnatamente rilevato " .. vi è infatti un vero e proprio dovere del tribunale preposto alla trattazione dei ricorsi di fallimento di segnalazione dello stato di insolvenza al P.M., rientrando anch'esso tra i giudici civili cui spetta tale dovere di comunicazione ex art. 7 l.f. in caso di sopravvenuta desistenza dal ricorso da parte dell'originario creditore o, come nel caso di specie, di archiviazione del procedimento per ragioni procedurali ", ed avendo quindi mostrato di ritenere implicitamente superato il rilievo, per effetto della intervenuta segnalazione di una situazione di insolvenza.

8. Con il quarto motivo di impugnazione la



ricorrente ha poi denunciato la nullità degli atti successivi alla proposta istanza di ricusazione e fra questi, per quel che in particolare interessa, quella della sentenza dichiarativa di fallimento. La nullità sarebbe in particolare discesa dal fatto che non era stata disposta la sospensione del processo a seguito della detta istanza, e ciò in contrasto con l'effetto che si verrebbe automaticamente a determinare a seguito della relativa presentazione.

Tale effetto sarebbe invero precluso soltanto da una evidente inammissibilità della richiesta, eccezione peraltro non ravvisabile nella specie tenuto conto delle argomentazioni svolte con l'istanza in questione.

Il rilievo non è condivisibile, perchè risulta errata la premessa sulla cui base lo stesso è stato prospettato.

Come questa Corte ha infatti avuto modo reiteratamente di affermare, la sola proposizione del ricorso per ricusazione non determina " ipso iure " la sospensione del processo e la devoluzione della questione al giudice competente a decidere al riguardo, in quanto spetta pur sempre al giudice " a quo " una sommaria delibazione della sua



ammissibilità e la decisione (di prosecuzione o di rimessione) conseguente (C. 12/22917, C. 11/26267, C. 03/10406).

La doglianza incentrata sull'automatismo della sospensione va dunque disattesa.

Quanto al merito del relativo giudizio, cui la ricorrente ha fatto indiretto riferimento sostenendo l'insussistenza di una " inammissibilità evidente " dell'istanza, la Corte territoriale ha reso motivata decisione al riguardo e le relative argomentazioni sono state contrastate esclusivamente con affermazioni di segno opposto che, pur riconducibili al palese dissenso manifestato sul punto, risultano comunque inadeguate ad individuare eventuali errori asseritamente commessi dall'organo giudicante.

9. Ad analoghe conclusioni di infondatezza deve pervenirsi per quanto concerne il quinto motivo di impugnazione, avente ad oggetto il preteso vizio di convocazione del debitore in sede prefallimentare.

Il vizio sarebbe consistito nell'omessa riconvocazione del legale rappresentante della società debitrice pur a fronte della conoscenza, da parte del Collegio, dell'intervenuto decesso dell'amministratore convocato.



Il vizio è tuttavia insussistente, ove si consideri che la Corte di appello ha puntualmente definito incontroverso il dato " che l'istanza ed il decreto di fissazione ex art. 15 l.f. siano stati regolarmente notificati alla debitrice Walrosa s.r.l. ", ed ha poi correttamente puntualizzato che in tema di notifica a società di capitali la regolarità della notifica esclude la necessità di un rinnovo al nuovo rappresentante legale " dopo il decesso del legale rappresentante della società ed il rinvio dell'udienza su richiesta della debitrice medesima ".

Le circostanze sopra indicate (quest'ultima - non contestata - risulterebbe poi di per sè assorbente) comprovano che la debitrice ha avuto modo di rappresentare compiutamente le proprie ragioni ed escludono quindi, conseguentemente, che nella specie possa essere ravvisata una lesione del diritto di difesa.

10. E' privo di pregio pure il sesto motivo di ricorso, con il quale la ricorrente ha sostenuto l'erroneità della decisione nella parte in cui era stata riscontrata una situazione di insolvenza.

In proposito la Walrosa ha denunciato un vizio di motivazione, risultante dal fatto che il 98%



dell'esposizione debitoria della società sarebbe contestato oppure non scaduto, che il residuo debito nei confronti di Intesa San Paolo sarebbe stato dilazionato, che non sarebbe stato registrato alcuno dei sintomi tipici rivelatori di insolvenza, quali esecuzioni e protesti.

Su questi punti la Corte di appello avrebbe omesso di prendere chiara posizione, trascurando in particolare la valenza degli accordi di dilazione intervenuti con i creditori.

In realtà la Corte territoriale, dopo aver premesso che la fallita non aveva contestato l'entità " della decisamente molto consistente esposizione debitoria, salvo affermare che si trattava di crediti contestati o per i quali erano in corso trattative con i creditori per una definizione bonaria o per un significativo (di circa un anno) slittamento della scadenza del debito ", ed aver correttamente delineato lo stato di insolvenza come oggettiva incapacità dell'imprenditore di adempiere regolarmente alle obbligazioni assunte con mezzi ordinari, ha poi puntualmente evidenziato (richiamando anche espressamente - sia pure con formulazione generica - i dati riscontrati dal primo giudice) che: a) ricorre " una esposizione

C:



debitoria riconosciuta quanto meno di € 2.000.000 su € 5.000.000 "; b) risulta l'esistenza di procedura monitoria di significativo valore promossa da istituto di credito; c) non ricorre alcuna concreta e reale possibilità di ripresa a breve, risultando generiche le prospettive di recupero di liquidità (cessione del complesso Viadana) e " quanto meno anomali " gli accordi predisposti con i creditori non fondiari.

Si tratta dunque di valutazione di merito sufficientemente motivata, contrastata con deduzioni del tutto generiche, in quanto tali inidonee a contrastare il contestato giudizio formulato dalla Corte di appello.

11. Con l'ultimo motivo la Walrosa si è doluta della statuizione adottata in tema di spese processuali, doglianza inconsistente avendo la Corte di appello liquidato le spese di giudizio secondo il criterio della soccombenza, in adesione al disposto dell'art. 91 c.p.c.

Conclusivamente il ricorso va rigettato, dovendosi affermare il seguente principio di diritto: " E' legittima la dichiarazione di fallimento intervenuta su istanza del Pubblico Ministero, inoltrata a seguito di segnalazione compiuta dal



Tribunale nell'ambito di procedura prefallimentare
".

L'esistenza del richiamato contrasto
giurisprudenziale all'interno di questa Corte
induce alla compensazione delle spese del giudizio
di legittimità.

P.Q.M.

Rigetta il ricorso e compensa le spese del giudizio
di legittimità.

Roma, 12.3.2013

Il consigliere estensore

Il Presidente

IL CANCELLIERE
Paola Francesca CAMPOLI

Depositata in Cancelleria



oggi, 18 APR. 2013

IL CANCELLIERE
Paola Francesca CAMPOLI